

ДО
Г-Н ДИМИТЪР ГЛАВЧЕВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА 44-ТОТО НАРОДНО СЪБРАНИЕ

Г-Н ДАНАИЛ КИРИЛОВ
ПРЕДСЕДАТЕЛ НА
КОМИСИЯТА ПО ПРАВНИТЕ ВЪПРОСИ

ОТНОСНО: Становище по проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност, внесен за разглеждане в 44-тото Народно събрание с вх. № 754-01-75 от 26.10.2017г.

Уважаеми господин Главчев,

Уважаеми господин Кирилов,

Госпожи и господа народни представители,

На основание чл. 79, ал. 6 от Правилника за организацията и дейността на Народното събрание, ПП Движение Да, България! предоставя следното становище по проекта на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност, внесен за разглеждане в 44-тото Народно събрание от Делян Пеевски, Йордан Цонев и Хамид Хамид, с вх. № 754-01-75 от 26.10.2017г.

I. Законопроектът противоречи на основополагащи за българския конституционен модел принципи.

Проектът на Закон за изменение и допълнение на Закона за банковата несъстоятелност (ЗИД на ЗБН) нарушава конституционната разпоредба на чл. 4, ал. 1 от Конституцията, прогласяваща принципа на правовата държава.

1. Съгласно чл. 4, ал. 1 от Конституцията Република България е *правова държава*. Тя се управлява според Конституцията и законите на страната.

Съдържанието на принципа на правовата държава е изяснявано многократно в практиката на Конституционния съд на Република България. Както сочи Конституционния съд в свое Решение № 1 от 27.01.2005 г. по к.д. № 8/2004 г. *“правовата държава включва упражняване на държавната власт на основата на конституция, в рамките на закони, които материално и формално съответстват на Конституцията и които са създадени за запазване на човешкото достойнство, за постигане на свобода, справедливост и правна сигурност”*. Принципът на правовата държава включва в съдържанието си редица елементи и проявления, във формален смисъл – принципите за правната сигурност, за законност, за предвидимост и отчетеност при изпълняване на всяка една от властите и публичните функции, в това число на законодателната дейност, за определеност, яснота и недвусмисленост на правните норми; и в материален смисъл – принципа за справедливост, включващ принципите за закрила на законно придобитите права и тяхната неотменимост, допустимост на ограничаването на правата единствено при

спазване на принципа на пропорционалността – ограничението да не се надхвърля необходимото за постигане на легитимните цели, и съответно да се запазва същността на конкретно основно право¹.

Прилагането на принципа на правовата държава е възможно, единствено при спазване на върховенство на правото, на което се подчинява всеки субект, включително органите на власт, в частност – Народното събрание, като основен носител на законодателната власт в държавата. Както изрично се сочи в Решение № 1 на КС от 28 януари 2014г. по к.д. № 22 от 2013г. *“В своята практика Конституционният съд многократно е посочвал, че точното и еднакво спазване на законите и Конституцията се отнася до всички правни субекти. Това се отнася и до Народното събрание при осъществяване на публичната власт.”*

2. Предложенията за норми, съдържащи се в §. 3, §. 6 - 8 от законопроекта нарушават правната сигурност, предвидимостта и стабилността на правния ред, съществени характеристики на принципа на правовата държава. Конституционният съд подчертава: *“С Решение № 10/2009 г. Конституционният съд приема, че принципът на правовата държава изисква от законодателя да бъде последователен и предвидим. Приеманите от него закони е необходимо да гарантират правната сигурност, в това число като се зачитат придобитите съгласно закона права от страна на гражданите и юридическите лица и да не ги променят в полза на държавата и във вреда на гражданите и юридическите лица.”*²

Параграфи 6 и 7 и 8 нарушават началото на предвидимост и произтичащите от него правна сигурност и стабилност, тъй като обявяват за недействителни правни действия и сделки, които към момента на извършването си са били действителни. Същият извод може да се направи и относно предвиденото в § 6 спиране на срокове, подновяване и противопоставимост на погасени обезпечения, както и продължаването на сроковете по § 3, които вече са изтекли.

3. Разпоредбите, съдържащи се в § 1, 2, 5, 6 и 7 от законопроекта противоречат и на друго основополагащо проявление на принципа на правовата държава – изискването нормативните актове да бъдат ясни, точни и безпротиворечиви и да не противоречат както на принципите и отделните разпоредби на Конституцията, така и на правилата на действащото законодателство, за да регулират безпроблемно обществените отношения. Практиката на КС в този смисъл е многобройна и непротиворечива³.

4. Забраната за заличаване на обезпечения по § 1 и 7 противоречи на фундаменталния принцип на гражданското право, че обезпеченията имат акцесорен характер, т.е. ако главното вземане бъде погасено, обезпечението също се погасява. Забраната за заличаване на обезпечение по погасено главно вземане създава привидност за наличие на обезпечено главно вземане, която обаче няма да преодолее

¹ В този смисъл Решение № 7 на Конституционния съд от 16 юни 2005 г. по к.д. № 1 от 2005 г.; Решение № 1 на Конституционния съд от 27 януари 2005 г. по к.д. № 8 от 2004 г.; Решение № 4 на Конституционния съд от 11 март 2014 г. по к.д. № 12 от 2013 г.

² Решение № 6 на Конституционния съд от 15 юли по к.д. № 5 от 2013г.

³ Решение № 9 от 30 септември 1994 г. по к.д. № 11 от 1994 г.; Решение № 17 от 6 ноември 1997 г. по к.д. № 10 от 1997 г.; Решение № 5 от 29 юни 2000 г. по к.д. № 4 от 2000 г.; Решение № 5 от 26 септември 2002 г. по к.д. № 5 от 2002 г.; Решение на № 10 от 3 декември 2009 г. по к.д. № 12 от 2009 г.; Решение № 8 от 4 юли 2012 г. по к.д. № 16 от 2011 г.; Решение № 1 от 28 януари 2014 г. по к.д. № 22 от 2013 г.; Решение № 2 от 4 февруари 2014 г. по к.д. № 3 от 2013 г.

материалноправния факт на погасяването нито на главното вземане, нито на обезпечението.

Освен това, алинеи 1 и 2 на чл.60б не изясняват вида на недействителността – нищожност или относителна недействителност и съдържат термини с неустановено съдържание като „вземане с произход от банката“, „други лица“.

5. Систематичното място на § 6 и 7 не следва да е законопроекта, тъй като те уреждат отношения, свързани с един правен субект. Това противоречи на чл. 1 а и чл.3, ал.1 от Закона за нормативните актове, съгласно които *„нормативният акт съдържа общи правила за поведение, които се прилагат към индивидуално неопределен кръг субекти“*, а *„законът е нормативен акт, който урежда първично или въз основа на Конституцията обществени отношения, които се поддават на трайна уредба, според предмета или субектите в един или няколко института на правото или техни подразделения.“*

6. Правилата на § 6, 7 и 8 на законопроекта обявяват за нищожни, извършени в миналото правни действия, възкресяват с обратна сила действието и позволяват подновяване на погасени обезпечения, като накърняват правата, които трети лица са придобили върху обекта на сделките (които са били действителни към момента на извършването си) и обезпеченията (тъй като те са били погасени). Порад това тези норми нарушават и друг компонент на принципа на правовата държава – изискването законно придобитите права да се закрилят и да не се засягат от ретроактивни мерки. Приеманите от законодателя закони следва *„... да гарантират правната сигурност, в това число като се зачитат придобитите съгласно закона права от страна на гражданите и юридическите лица и да не ги променят в полза на държавата и във вреда на гражданите и юридическите лица“*.

II. Проектзаконът противоречи на правото на Европейския съюз.

Внесените предложения за нови правила са не само противоконституционни, но и противоречат на правото на Европейския съюз (ЕС). Принципът на правна сигурност е общ принцип на правото на ЕС, установен в практиката на Съда на ЕС, и част от първичното право на ЕС, поради което има предимство пред противоречащите му национални норми (аргумент от чл. 6, пар. 3 от Договора за Европейския съюз и чл. 6, ал. 4 от Конституцията на РБ). Както се сочи в правната теория, според постоянната практика на Съда на ЕС, принципът на правна сигурност трябва да се спазва не само от институциите на ЕС, но и от държавите членки при упражняване на правомощията, предоставени им от директивите на ЕС (решенията на Съда по делата Gemeente Leusden и Holin Groep, C-487/01 и C-7/02, EU:C:2004:263, т. 57, „Goed Wonen“, C-376/02, EU:C:2005:251, т. 32 и Elmeke NE, C-181/04 – C-183/04, EU:C:2006:563, т. 31, Salomie и Oltean, C-183/14, т. 30). Националното законодателство на държавите членки по прилагането на правото на ЕС трябва да гарантира правната сигурност и да бъде предвидимо за правните субекти. Поради това, при упражняването на законодателната власт в областите от компетентност на правото на ЕС, Народното събрание не може да приема разпоредби като § 6, 7 и 8 от проектозакона, които нарушават този принцип. В този смисъл вече има изразени становища на авторитетни представители на правната наука в България.

III. Проектозаконът предлага решения, които са обратни на съвременните стандарти за производствата по несъстоятелност.

Въвеждането на петгодишен срок за завеждане на отменителни иски противоречи на целите на производството по банкова несъстоятелност, посочени в чл.2 от ЗБН, а именно *“да осигури във възможно най-кратък срок справедливо удовлетворяване на вложителите и другите кредитори на банката”*.

Удължаването на сроковете за провеждане на производствата по несъстоятелност в контекста на банковата несъстоятелност е решение, което е обратно на настоятелните препоръки на Световна банка за приемане на законодателство, което да ускори производството по несъстоятелност.⁴

Бързината е един от основните принципи на производството по несъстоятелност, който оказва пряко влияние върху качеството на икономическата среда, включително възможността за привличане на инвестиции и осигуряване на икономически растеж. Голямата продължителност на производството по несъстоятелност съставлява траен проблем за България, който вместо да бъде решен, през годините се задълбочава. България устойчиво е с едни от най-продължителните производства по несъстоятелност в рамките на Европейския съюз. Съгласно данните от Информационното табло на ЕС в областта на правосъдието⁵ България е на 25 място с продължителност на производството по несъстоятелност значително над средната за ЕС. По данни на Световна банка, показателите на производството по несъстоятелност в България се влошават – през 2017г. по този пункт България пада с едно място надолу в класацията на Световна банка за условията за правене на бизнес⁶.

Данните, също така, показват, че голямата продължителност на производството по несъстоятелност не води до по-висока събираемост на дълговете и удовлетворяване на кредиторите, напротив. В България процентът на събираемост на вземанията и удовлетворяване на кредиторите в рамките на производството по несъстоятелност е значително под средните, а продължителността на производството е по-дълга от средната. Последницата от това е ниска ефективност на производството като цяло.

Решенията, предлагани в законопроекта, ще доведат до още по-голямо задълбочаване на проблема.

IV. Разпоредбите на проектозакона са формулирани по начин, който ще доведе до правен хаос.

⁴ В Доклада на Световната банка за спазването на стандартите и кодексите за България по темата “Режимът за несъстоятелността и кредитори/длъжници” (Юни, 2016г.), се съдържа изрична препоръка да се измени законодателството относно несъстоятелността в посока ускоряване на производството, повишаване на неговата ефективност и прозрачност. Мярката по тази препоръка е оценена като такава с висок приоритет.

⁵ European Justice Scoreboard (2016)

⁶ Doing Business 2017 Report (<http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/bulgaria>)

1. Видно от мотивите на законопроекта, целта на голяма част от проекторазпоредбите е да преуредят съществуващи правни отношения. Съобразно правната теория, това се определя като “обратно действие на закона”.

Съгласно чл.14 от ЗНА, придаване на обратна сила на нормативен акт може да се даде с изрична разпоредба. Това изискване за законодателна техника не е спазено - никъде в текста на законопроекта няма изричен текст за придаване на обратно действие. Посоченото в §8 от ПЗР, че „*законът се прилага и към откритите преди влизането му в сила производства по несъстоятелност*“ е действие спрямо заварени правоотношения, което е различно от обратно действие.

2. Предложеният нов чл.60б се опитва да коригира неефективността (в смисъл на неефективност като възможни правни последици, а не като ефективност на водене на конкретните съдебни процеси) на чл.60а от ЗБН. Вероятно проекторазпоредбата е насочена към конкретни сделки на конкретни длъжници в КТБ (н). В същото време, предложената правна норма (доколкото е формулирана по абстрактен начин) интервенира в правната сфера на множество трети лица. Нормата на чл.60б противоречи на основни начала и принципи на търговската несъстоятелност. При търговска несъстоятелност законът дава възможност за ревизия на действия и сделки, извършени от длъжника в т.нар. „подозрителен период“. Единственото изключение е по отношение на прихващанията, при които на отмяна (ако отговаря на предвидените в закона предпоставки) подлежи едностранна сделка от едно трето лице - кредитор на несъстоятелния длъжник, но и в този случай се касае за правоотношения, по които несъстоятелният длъжник, в случая банката, е страна. Предвиденото ново основание за недействителност касае обаче *недействителност на сделки, извършени от трети лица*.

3. Също така, липсва легална дефиниция какво означава “*вземане с произход от банката*“, което също ще доведе до правна неяснота относно приложното поле и последиците на новите норми.

4. По въведеният нов иск за недействителност по чл.60б ограничаването на активната легитимация за водене на иска (извън фигурата на синдика/временният синдик/ само до ФГВБ), а не и до друг кредитор на несъстоятелността, както е при другите отменителни иски, накърнява правата на кредиторите на несъстоятелността и дава възможност за проява на избиращелен подход и субективизъм от страна на синдика и ФГВБ при атакуване на визираните сделки.

V. Предложените разпоредби не кореспондират с мотивите на проектозакона.

В мотивите се твърди, че законопроекът е естествено продължение на действията на вносителите за осветяване на всички факти и обстоятелства, свързани с фалита на КТБ (н.). Но, в законопроекта няма нито едно една мярка за повече публичност или оповестяване на повече информация на широката общественост.

Сочи се, че **действията на синдиките** в производство по несъстоятелност по попълване на масата на несъстоятелността на КТБ (н.) **били неефективни** “не са

налице съществени резултати в дейността им относно връщането в масата на несъстоятелността на активите ...". Това са констатации и мотиви за замяна на некомпетентните и неефективни физически лица – синдици, но не и за нормативна промяна. Всъщност, подобни аргументи водят към извод, че на практика се цели да се прикрият зловредните последици от субективната некомпетентност и бездействие на конкретни физически лица, а не повишаване на ефективността на производството по банковата несъстоятелност.

Твърди се, че се цели възстановяване *“ex lege”* на неправомерно заличени обезпечения по времето на квестурата на КТБ (н.). Следва да бъде припомнено, че и към настоящия момент съществуват поредица от способности и механизми за отмяна на незаконосъобразни сделки и действия, които следва да бъдат приложени от компетентни лица. Недоумение буди факта, че не се търси по-активно действие и прилагане на действащите механизми, а се създават нови и неясни правни решения.

Не на последно място, следва да бъде отбелязано, че за пореден път на българския законодател се предлага да разгледа законопроект, за който липсва задълбочена и адекватна оценка на неговото въздействие.

В заключение, считаме, че настоящият законопроект носи белезите на извънредно законодателство, което противоречи на фундаментални принципи на правовата държава, заложи в Конституцията на Република България, и ще доведе до правен хаос, вместо до повишена ефективност на банковата несъстоятелност.

Настояваме да се предприемат ефективни действия за търсене на отговорност от конкретни лица и стриктно прилагане на закона, вместо да се приема законодателство в нарушение на фундаменталните принципи на правовата държава.

30 октомври 2017г.

Христо Иванов – председател на
ПП Движение Да България